ULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE

POUR

LA LICENCE.



PARIS,

CHARLES DE MOURGUES FRÈRES, SUCCESSEURS DE VINCHON,

Imprimeurs-Éditeurs de la Faculté de Droit de Paris,

RUE JEAN-JACQUES ROUSSEAU, 8.

1861.

ALLAIN.S.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE

POUR LA LICENCE.

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu, le jeudi 28 novembre 1861, à deux heures,

Par TITE-LIVE MAÏORESCU,
LICENCIÉ ÈS-LETTRES,
MEMBRE CORRESPONDANT DE LA SOCIÉTÉ PHILOSOPHIQUE DE BERLIN,
né à Craïova (Principautés-Unies).

Président : M. **DUVERGER**, Professeur

SUFFRAGANTS : MM.
PELLAT, Professeurs.
VALETTE, Professeurs.
DURANTON, Professeurs.
BUFNOIR, Agrégé.

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.





PARIS,

CHARLES DE MOURGUES FRÈRES, SUCCESSEURS DE VINCHON,
IMPRIMEURS-ÉDITEURS DE LA FACULTÉ DE DROIT,
Rue J.-J. Rousseau, 8.

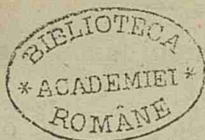
1861.

GEORGIO B. KREMNITZ

JUSTITIÆ CONSILIARIO REGIO BORUSS. ETC.

ALTERI PATRI ET AMICO

AUTOR.



JUS ROMANUM.



DE JURE DOTIUM.

(Dig. 23, 3; Ulp. frag., tit. 6; Vatic. frag., § 94-122.)

§ 1.

Dos est quod viro affertur ad onera matrimonii ferenda.

Unde sequitur :

1° Dotis appellationem non referri ad ea matrimonia quæ consistere non possint, neque enim dotem sine matrimonio esse posse (L. 3). Itaque, si sponsa dedit dotem et nuptiis renuntiatum est, non rei uxoriæ actione hæc repetenda erit, sed condictione causa data causa

non secuta (cui condictioni tamen idem privilegium concessum est (1);

2° Dotem ibi esse debere, ubi et onera matrimonii (L. 56, § 1). Itaque, si maritus filiusfamiliæ est, dos in bonis patrisfamilias erit, qui onera fert;

3° Dotem, quippe quæ matrimonii tempus spectat, soluto matrimonio esse restituendam. Ex quo dicitur : « Quamvis in bonis mariti dos sit, tamen mulieris est » (L. 75), et mulier jus in eam habet, sed futurum.

§ 2.

Quum reipublicæ interesset, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possent (L. 2), plurimis legibus cautum est, ne earum restitutiones eluderentur. Et primum quidem lex Julia de dotali prædio prospexit, ne id marito liceret obligare aut alienare (L. 4, D', 23, 5). Alienare tamen mulieris consensu marito licebat (Paul., Sent. 2, 216, § 2). Quod jus utrum ad Italica tantum prædia an etiam ad provincialia pertineret, dubitatum esse jam Gaius (Inst., 2, § 63) refert. Justinianus, legem Juliam corrigens, et in eas res quæ in provinciali

(1) Pellat, *Textes sur la dot*, p. 55.

solo positæ erant, alienationem vel obligationem etiam muliere consentiente interdixit (Inst., 2, 8) et mulieri propter dotem actionem hypothecariam omnibus anteriorem in mariti bona dedit (L. 30, C. 5, 12).

§ 3.

Dotem non soluto matrimonio in mariti bonis esse, ex eo imprimis intelligimus, quod ejus restitutio a marito, constante matrimonio, uxori facta donationi comparatur et non permittitur, nisi causis legitimis (ut uxor sese suosque alat, ut in exilium vel in insulam relegato parenti præstet alimonia, aut ut egentem virum, fratrem sororemve sustineat (L. 73).

Mulierem tamen jus in dotem sibi habere, e lege 24 (Dig., 24, 3) liquet, qua mulieri, etiam constante matrimonio, exinde dotem exigere permittitur, ex quo evidentissime apparuerit, mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere (1).

§ 4.

Quod autem ad restitutionem matrimonio so-

(1) Comp. Cod. Nap., art. 1443.

luto pertinet, dotium divisionem quæ ab Ulpiano nobis tradita est, cognoscamus oportet. Dos aut profectitia est aut adventitia.

Profectitia dos dicitur quæ a patre vel parente profecta est de bonis vel facto ejus. Quod si quis patri donaturus dedit, hæc quoque a patre profecta est. Sed si res quas filiæ emancipatæ pater donavit, ex voluntate ejus postea in dotem pro ea datæ sunt, a filia dos, non a patre, videtur data (L. 5, proc., § 2; L. 51). Adventitia dos appellatur quæ a quovis alio data est (Ulp., § 3).

Si mulieris morte matrimonium solvitur, dos a patre profecta a patre repetitur (Vat., § 108), ne et filiæ amissæ et pecuniæ damnum sentiat (L. 6), quadam tamen parte deducta de qua infra loquemur (§ 9); quod si pater non sit, apud maritum hæc dos remanet. Dos autem adventitia semper marito restat, excepto casu quo ea stipulatione data fuerit, ut ei qui dedit redderetur; quæ dos specialiter recepticia appellatur (Ulp., § 5).

§ 5.

Sin vero matrimonium mariti morte aut divortio facto solvitur, non interest adventitia sit dos an profectitia, sed omnino mulier ipsa actionem ad dotis repetitionem habet, siqui-

dem sui juris est. Quod si in patris potestate sit, pater adjuncta filiæ persona actionem rei uxoriæ habet (Ulp., § 6). Tamen et filiæ solæ agere permissum erat, patre condemnato, furioso, ab hostibus capto vel in insulam portato (L. 22, §§ 4, 10, 11 ; L. 42, proc., D. 24, 3).

Sed quæritur, utrum mulieris heredibus actio rei uxoriæ competit necne. Respondit Ulpianus (Frag., § 7) heredi actionem non aliter dari, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecisset. Nam id quod dotis nomine marito datum est, si nulla mora intercessit, apud maritum, vel, post mortem mariti, apud ejus heredem remanere oportet (Vatic., § 97). Non tamen sola dotis repetendæ testatio ad moram doti faciendam sufficit, adeo ut actio ejus ad heredem transmittatur (Vatic., § 95) ; sed interpellatio apud magistratum fit, cujus species quædam fragmento Vaticano 112 nobis tradita est.

§ 6.

Dos si pondere, numero, mensura contineatur, annua, bima, trima die redditur ; nisi aliter convenerit, vel propter mariti mores matrimonium solutum fuerit (vide § 2). Reliqua dos statim redditur (Ulp., § 8).

§ 7.

Dotis fructum ad maritum pertinere debere æquitas suggerit; quum enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est, eum etiam fructus percipere (L. 7, proc.).

Si fructus constante matrimonio percepti sint, dotis non erunt; si vero ante nuptias percepti fuerint, in dotem convertuntur; nisi forte aliquid inter maritum futurum et destinatam uxorem convenit, tunc enim quasi donatione facta fructus non redduntur (L. 7, § 1).

Si servi sobolem ediderunt, mariti lucrum non est (L. 10, § 2); nam dotis esse portionem convenit; ideoque frustra pacisci virum, ut inter uxorem et se partus communis sit (L. 69, § 9).

(Vide tamen infra (§ 8) de mancipiis æstimatis.)

Sed fetus dotalium pecorum ad maritum pertinent, quia fructibus computantur, sic tamen, ut suppleri proprietatem prius oporteat, et submissis in locum mortuorum capitum ex agnatis, residuum in fructum maritus habeat, quia fructus dotis ad eum pertinet (L. 10, § 3).

Si prædiis inæstimatis aliud quid, non fructus, accessit, hoc ad compendium mulieris per-

tinet; si aliquid decessit, mulieris damnum est (L. 10, § 1).

§ 8.

In rebus dotalibus virum præstare oportet tam dolum quam culpam et diligentiam, quam in suis rebus exhibet (L. 17, proc.).

Unde dictum est : In his rebus quas præter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum præstare oportere, Servius ait; ea sententia Publii Mucii est, nam is in Licinia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione qua Gracchus occisus erat, periissent, ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Liciniæ præstari oportere (L. 66 pr. D., 24, 3).

Attamen quoties non æstimatæ res in dotem dantur, casus fortuitos maritus præstare non debet, res meliores et deteriores mulieri fiunt.

Quoties vero res æstimatæ in dotem dantur, mariti periculo sunt, qui dominium consecutus summæ velut pretii debitor efficitur (L. 5, C. 5, 12). Propterea et res in dotem datæ quæ pondere, numero, mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, et quandoque soluto matrimonio ejusdem generis et qualitatis alias restituat vel ipse, vel heres ejus (L. 42).

Si mancipia in dotem æstimata accepisti et pactum conventum factum est, ut tantidem æstimata divortio facto redderes, manere partum eorum apud te Labeo ait, quia et mancipia tua pericula fuerint (L. 18) (vide § 7).

Plerumque interest viri, res non esse æstimatas, idcirco, ne periculum rerum ad eum pertineat, maxime si animalia in dotem acceperit, vel vestem, qua mulier utitur; evenit enim, si æstimata sint, et ea mulier attrivit, ut nihilominus maritus æstimationem eorum præstet (L. 10, proc.).

Quoties res æstimata in dotem datur, evicta ea virum ex empto contra uxorem agere et quidquid eo nomine fuerit consecutus, dotis actione soluto matrimonio ei præstare oportet; quare et si duplum forte ad virum pervenerit, id quoque ad mulierem redigetur (L. 16).

Hæc est æstimatio venditionis gratia.

Sed et sine conditione æstimatio fit, quasi taxationis gratia, quum res in dotem æstimatas soluto matrimonio reddi placuit. Quo casu summa declaratur, non venditio contrahitur, ideoque rebus evictis, si mulier bona fide eas dederit, nulla est actio viro; alioquin de dolo tenetur (L. 69, § 7).

§ 9.

Mortua in matrimonio muliere (vide § 4) non tota dos profectitia ad patrem revertitur, sed in singulos liberos quintæ « in infinitum » penes virum relinquuntur (1) (Ulp., § 4.) Dissentiunt auctores de significatione verborum « in infinitum. » Et quidem D. Pellat (2) et ejus auctoritate D. de Fresquet (3) putant, patri tot quintas relinquendas esse, quot liberi fuerint; itaque patrem, si quinque liberos vel plus habeat, totam dotem retinere. At contra Pothier (4) censet, propter primum ex liberis quintam detrahi totius dotis, propter secundum quintam ejus quod supersit, et sic in infinitum quintas detrahendas esse. Cui et nos accedimus.

Nam si Ulpianus primæ opinionis fuisset, haud pejus et obscurius verbum invenire potuisset, quam « infinitum », quippe quod non significat « usque ad rei finem » sed « sine ullo fine. » Nec ratio quam D. Pellat ad susti-

---

(1) Justinianus quintas relinquendas sustulit (L. un., § 5, C. 5, 13).

(2) Pellat, *Textes sur la dot*, p. 8.

(3) De Fresquet, *Traité de droit romain*, vol. I, p. 322.

(4) Pothier, ad Dig., 24, 3, n° 1, nota.

nendam opinionem suam affert, verba « in infinitum » opposita esse paragrapho 10 Ulpiani Fragmentorum (tit. 6) (quo dicitur : « si culpa mulieris aut patris cujus in potestate est, divortium factum sit, singulorum liberorum nomine sextæ retinentur ex dote, non plures tamen quam tres ») suam tantum opinionem affirmat, sed et contrariam ; nam et in interpretatione Pothier hæc oppositio datur.

Sit exempli gratia mulier in matrimonio mortua, quatuor liberos et HS 5000 marito relinquens, hic dotis partem retinendam ita æstimabit.

Propter	primum liberum	quintam HS	5000 =	1000,	rest.	4000.
»	secundum	»	4000 =	800,	»	3200.
»	tertium	»	3200 =	640,	»	2560.
»	quartum	»	2560 =	512,	»	2048.

Retinebit itaque maritus ex jure verborum « in infinitum » HS 2952, id est plus quam mediam dotis partem, quæ in casu paragraphi 10 Ulp. Fragm. excedi non posset.

Ex his aliisque rationibus (Comp. L 6, pr.); opinio quam Pothier protulit sustinenda nobis videtur.

§ 10.

Præter has quintas liberorum causa relinquendas, dos quæ actione rei uxoriæ repetenda est, et retentionibus minuitur.

Retentiones ex dote fiunt :

1° Propter liberos. Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris cujus in potestate est, divortium factum sit : tunc enim singulorum liberorum nomine sextæ retinentur ex dote, non plures tamen quam tres. Sextæ in retentione sunt, non in petitione (Ulp., § 10).

Si viri culpa factum est divortium, etsi mulier nuntium remisit, tamen pro liberis manere nihil oportet (1). Non enim ab eo culpa dissociandi matrimonii procedit, qui nuntium divortii misit, sed qui discidii necesitatem induxit (Vatic., § 121).

2° Propter mores. Morum nomine, graviorum quidem, sexta retinentur; leviorum autem, octava. Graviores mores sunt adulteria tantum, leviores omnes reliqui (Ulp., § 12).

3° Propter impensas. Impensarum species sunt tres : aut enim necessariæ dicuntur, aut utiles, aut voluptuosæ (Ulp., § 14).

Necessariæ sunt impensæ, quibus non factis dos deterior futura esset, velut si quis ruinosas ædes refecerit (Ulp., § 15). Necessariæ impensæ ipso jure minuunt dotem.

Utiles sunt, quibus non factis quidem dete-

(1) Cic., Topic., cap. 4.

rior dos non fieret, factis autem fructuosior effecta est, veluti si vineta et oliveta fecerit (Ulp., § 16). Utiles impensæ retinentur, sed non repetuntur.

Voluptuosæ sunt quibus neque omissis deterior dos fieret, neque factis fructuosior effecta est; quod evenit in viridariis et picturis similibusque rebus (Ulp., § 17). Voluptuosæ impensæ jure neque retineri neque repeti possunt.

4° Propter res donatas, nisi certis ex causis donatio facta esset, id est, mortis causa, divortii causa, servi manumittendi gratia (Ulp. Frag., tit. 7, § 1).

5° Propter res amotas, quarum nomine rerum amotarum actione mulier tenebitur (Conject. ad Ulp. Frag., tit. 7, § 2).

Justinianus et has retentiones sustulit (L. un., § 5, C. 5, 13).

§ 11.

Sed non tantum mulieris mores, ut supra diximus, puniuntur, verum et mariti. Mariti mores puniuntur in ea quidem dote quæ annua, bima, trima die reddi debet, ita ut propter majores mores præsentem reddat, propter minores senorum mensium die. In ea autem quæ præsens reddi solet, tantum ex fructibus

jubeturreddere, quantum in illa dote quæ triennio redditur, repræsentatio facit (Ulp., § 13).

Quam legem exemplo quodam illustrandam putamus. Si maritus dotem quæ trienno redditur, propter adulterium præsentem reddere debet, duorum annorum fructus quos e tota dote perciperet (vel sex annorum fructus e tertia dotis parte), perdit; itaque et in ea dote quæ præsens reddi solet, propter adulterium duorum annorum fructus restituere jubetur. Sin vero maritus dotem quæ triennio redditur, propter minores mores senorum mensium die reddere debet, unius anni fructus quos tota ex dote perciperet (vel trium annorum fructus e tertia dotis parte), perdit; et in ea dote quæ præsens reddi solet, propter minores mores unius anni fructus restituere jubetur (1).

§ 12.

Non tamen sola rei uxoriæ actione dos repeti potest, sed etiam actione ex stipulatu, si quidem stipulatio de dote reddenda jam ab initio interposita est. Quæ stipulatio ab extraneo interposita statim committitur, nec redintegrato matrimonio intercidit (L. 63).

---

(1) Pellat, *Textes sur la dot*, p. 27.

Actiones rei uxoriæ et de stipulatu in eo differunt, quod prior bonæ fidei actio est, altera vero stricti juris. Itaque, ut cæteras hujus distinctionis consequentias prætereamus, retentiones quinque quas supra (§ 10) enumeravimus, in actione de stipulatu jure fieri non possunt.

§ 13.

Restat ut de dotis constitutione quædam dicamus. Dos est constituta si viri bona dotis nomine aucta sunt, si ille exempli gratia actionem habet. Distinguendæ sunt constitutio et ipsa numeratio dotis, quæ tamen coincidere possunt.

Olim tria constitutionis genera in usu erant : dos aut dabatur, aut promittebatur, aut dicebatur.

a) Datio dotis in omnibus casibus fit, ubi dos statim in viri bona transfertur, id est ubi constitutio et numeratio coincidunt, exempli gratia in acceptilatione (V. L. 43).

b) Promissio dotis est constitutio stipulatione facta. Dotis promissione maritus creditor fit rerum dotalium eousque donec dentur. Stipulationem quæ propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc, si nuptiæ fuerint secutæ, et ita demum ex ea agi posse,

quamvis non sit expressa conditio : si nuptiæ, constat; quare si nuntius remittatur, defecisse conditio stipulationis videtur (L. 21), et licet postea eidem nupserit, non convalescit stipulatio (L. 22).

Si sponsalibus nondum factis Titio dotem Sejæ nomine promiseris, quum ea nubere ei nollet, tamen, si postea nupserit, dotem debebis, nisi aliæ nuptiæ mediæ intervenissent (L. 58, pr.).

Si pater filiæ nomine dotem promisisset, et eam ante nuptias emancipasset, non resolvitur promissio; nam, et quum ante nuptias pater moreretur, nihilhominus heredes ejus ex promissione obligati manebunt (L. 44, pr.).

Quum pater dotem pro filia promittit et dotem legat, si quidem marito legavit, videndum est an legatum valeat. Et non puto valere, nam quum creditori debitor legat id, quod debet, nullum legatum est. Quod si filiæ legavit, valet legatum, dos enim ex promissione marito debetur, legatum filiæ. Et si quidem hoc animo testatorem esse filia ostenderit, ut duplicaret ei legatum, habebit utrumque dotem quam maritus persecutus fuerit, et legatum ex causa legati (L. 29).

Dare, promittere dotem omnes possunt (Ulp. § 2), sed non dicere. Etiam post nuptias copulatas dotem dari vel promitti posse, in Vatic. Fragmentorum § 110 traditum est.

c) Dictio dotis quibusdam verbis solemnibus fiebat, quæ certo modo nobis relicta non sunt. Terentius tamen (1) Chremetem dicere facit : « Dos, Pamphile, est decem talenta » ; cui Pamphilus respondit : « Accipio. » Ad quam formulam Donatus : « ille nisi dixisset : Accipio, dos non esset. »

Dotem dicere potest mulier quæ nuptura est, et debitor mulieris si jussu ejus dicat ; item parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus (Ulp. § 2).

Recentioribus temporibus datio tantum et promissio dotis in usu sunt. Imo, constitutio pollicitatione fit. (Ad exactionem dotis, quam semel præstari placuit, qualiacumque sufficere verba censemus, sive scripta fuerint, sive non, etiamsi stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta (L. 6. C. V. 2).

§ 14.

Mulieris bona quæ dotis nomine marito non dantur, receptitia sive parapherna appellantur. Quæ statim efficiuntur mariti, si sic dentur, ut

---

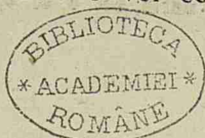
(1) Terentius, Andria, act. 5, sc. 4, 47.

ejus fiant. Hoc casu soluto matrimonio eorum nomine non rei uxoriæ agitur, sed condictione ; et quidem aut rerum amotarum, si animo amoventis maritus ea retinet; aut ad exhibendum, si non amovere ea connisus est. Sin vero mulieris bona, quamvis eorum libellus marito detur, non hac intentione traduntur, ut mariti fiant, sed tantum eorum custodiam maritus promittit, soluto matrimonio non vindicatione, sed depositi vel mandati agi poterit (L, 9, § 3).

§ 15.

Sed ex iis quæ supra scripsimus, non intelligitur, quo jure regebantur mulieris bona prioribus civitatis Romanæ temporibus. Quod quamvis propter rarissimas traditiones obscurius appareat, tamen, quoad certum esse nobis videtur, libenter hoc dissertationis fine paucis verbis tractabimus.

Priori Romæ ætate matrimonia (usu aut) confarreatione aut coemptione fiebant (Gaius, Inst. 1, § 109-113). Sed his tribus modis mulier in manum mariti convenit ejusque bona mariti fiunt. Nihilominus non intelligimus qua ratione DD. Ortolan et de Fresquet dicunt maritum confarreatione vel coemptione mu-



lieris bonorum dominum factum esse (1) adeo, ut dos illo tempore esse nullo modo (2) potuisset? Scimus hoc casu, marito mortuo, mulierem filiæ loco ad hereditatem appellari ; muliere vero mortua, maritum omnia ejus bona retinere. Sed quærimus, quid juris matrimonio non mortis, sed divortii causa soluto ? Quo casu contra DD. Ortolan et de Fresquet sustinendum putamus, mulieris bona jam primis urbis conditæ temporibus, quibus et divortium institutum erat, ad mulierem jure restituenda fuisse, itaque etiam hæc bona dotis instar tractata esse.

Nullo alio sensu interpretari possimus paragraphum 115 Vaticanorum fragmentorum : omnia in *dotem* dari posse, argumento esse in manum conventionem, et locum à Cicerone (3) traditum : Quum mulier viro in manum convenerit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fient *dotis* nomine.

Itaque dotis actionem, quippe quæ actio in

---

(1) Ortolan, *Explication historique des Institutes*, 6e édit., vol. 2, p. 375 :— « mariage accompagné de la *manus* maritale, où tout ce que la femme avait est *irrévocablement* acquis au mari. » Page 400 : — « les choses apportées en dot au mari lui appartenaient sans restriction. »

(2) De Fresquet, *Traité de droit romain*, vol. 1, p. 318.

(3) Cicero, Topic., cap. 4.

bonum et æquum concepta personæ statum non spectabat (1), et mulieri, matrimonio in mariti manum conventæ, divortio facto ad bona repetenda datam fuisse, Savigny (2) auctoritate sustinemus. Sed ab origine nulla actio ad hæc bona repetenda in usu fuit. Idcirco, ne rei uxoriæ restitutio eluderetur, cautionibus cavebatur, de quarum institutione A. Gellius uno loco (3) scripsit, quem ad hanc opinionem

---

(1) « Quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. » (L. 8, *De cap. min.*, 4, 5.)

(2) « (*Waehrend der Ehe*) hat die Frau den Vortheil und Genuss der dos, aber dieser ist ihr nicht durch eine gegenwaertige Klage, sondern nur durch die allgemeine Einrichtung des ehelichen Lebens geschuetzt. Ihr Vortheil also besteht in der naturalis præstatio, und man kann von ihm recht eigentlich sagen : in facto potius quam in jure consistit. — Nun ist es sehr natuerlich, dass auf diesen factischen Vortheil der Frau selbst ihre capitis deminutio keinen Einfluss hat. — *Nach aufgeloester Ehe* treten an die Stelle jenes Verhaeltnisses Obligationen, die den Inhalt der alten actio rei uxoriæ bilden, und auch in dieser Klage setzen sich jene frueheren Eigenthuemlichkeiten fort, ja sie werden hier erst recht sichtbar. Weil der Gegenstand dieser Obligation, seiner Bestimmung nach, die Grundlage einer naturalis præstatio sein sollte (und zwar auch nach aufgeloester Ehe, wegen einer moeglichen neuen), so ist die Klage von der Einwirkung der beschraenkten Rechtsfaehigkeit und der capitis deminutio grossentheils unabhaengig. »

(v. Savigny, *System des heutigen Roemischen Rechts*, II, pag. 114, 115, 116.)

(3) Aulus Gellius, *Noctes Atticæ*, lib. 4, cap. 3.

non ut D. de Fresquet fecit (1) interpretamur : « Memoriæ traditum est, quingentis fere annis post Romam conditam, nullas rei uxoriæ neque actiones neque cautiones in urbe Romana aut in Latio fuisse : quia profecto nihil desiderabantur, nullis etiam tunc matrimoniis divertentibus. Servius quoque Sulpicius in libro quem composuit de dotibus, tum primum cautiones rei uxoriæ necessarias esse visas scripsit, quum Spurius Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, divortium cum uxore fecit. »

Postea autem etiam ad ea bona repetenda quæ manu mariti facta erant, divortii causa rei uxoriæ actum esse videtur (2). Unde sequi-

---

(1) De Fresquet, l. c. Jam D. Ortolan, cujus auctoritatem D. de Fresquet fere omnibus locis sequi videtur, de vera hujus loci interpretatione, quam D. de Fresquet certissimo modo affirmandam credidit, dubitat.—« On a *prétendu* que, pendant plus de cinq cents ans, nul mari n'osa donner l'exemple du divorce. Sans discuter si cette opinion est bien fondée, et . » (L. c., p. 99).

(2) « Urspruenglich hatte man (fuer das Vermoegen, das durch die Manus an den Mann gekommen ist, im Fall einer Scheidung) wahrscheinlich keine Klage, daher die Erzaehlung, dass durch die Scheidung des Carvilius Ruga die Cautionen aufgekommen seien. Spaeter aber scheint die actio rei uxoriæ darauf ausgedehnt, also jene Gueter wie eine dos behandelt worden zu sein. » (Puchta, Cursus *der Institutionen*, éd· tertia, vol. III, p. 189.)

tur, quod supra diximus, illa bona dotis instar tractata esse.

POSITIONES.

I. De interpretatione verborum, « in infinitum » quæ apud Ulpianum (Fragm., tit. 6, § 4) leguntur.

II. De interpretatione § 11 e titulo VI Ulpiani Fragmentorum : « Dos quæ semel functa est, amplius fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit. »

III. Bona quæ confarreatione vel coemptione in mariti manum convenerunt, tamen doti comparanda sunt.

IV. Quid verbis « omnia in dotem dari posse, argumento esse in manum conventionem, » quæ paragrapho 115 Vatic. Fragmentorum tradita sunt, significatur?

V. De interpretatione capitis III, ex libro IV. « Noctium atticarum. »

DROIT FRANÇAIS.

DU RÉGIME DOTAL.

(Code Nap., art. 1387-1398, 1540-1581 ; Co., art. 65-70, 557-564.)

I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

§ 1. — *Introduction.*

Avant d'étudier, d'après le Code Napoléon, le régime dotal en particulier, il faut connaître les dispositions générales de ce Code qui s'appliquent à tous les régimes de l'association conjugale. Cette connaissance préalable est

d'autant plus nécessaire, que le régime dotal en France, dont nous avons à nous occuper, s'établit seulement par un contrat de mariage, et que, par conséquent, c'est d'abord de ce contrat qu'il faut avoir des notions distinctes. Les autres dispositions qui nous occuperont dans cette partie générale, bien que le Code ne les y ait pas placées, se rapportent à la nature de la dot en général, telle qu'elle se présente sous tous les régimes.

§ 2. — *Le mariage et la communauté légale.*

Le mariage même est un contrat, principalement moral, qui se fait devant l'officier de l'état civil entre deux personnes de sexe différent, et qui a pour objet leur union comme mari et femme, sous les conditions et avec les conséquences établies par la loi.

Ce contrat ne contient point de dispositions expresses sur les intérêts pécuniaires des personnes par le consentement desquelles il est formé. Néanmoins, et à défaut de convention spéciale, un règlement déterminé des intérêts pécuniaires est de droit sous-entendu dans ce cas : les époux sont considérés comme s'étant mariés sous le régime de la communauté légale. Car ce régime forme aujourd'hui le droit commun de la France (art. 1393), le Code

ayant abrogé les coutumes, lois ou statuts locaux qui, à cet égard, régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français (art. 1390), et les ayant remplacés par une communauté dont les lois sont contenues dans les art. 1400 à 1496.

En droit romain, le régime ordinaire était le régime dotal. Les rédacteurs du Code français ne l'ont pas accepté comme tel. Leur refus a été déterminé par plusieurs raisons, que nous n'avons pas besoin d'exposer ici en particulier. Mais il y a une raison supérieure et de haute portée que nous mentionnerons, et qu'on aime toujours à constater où on la trouve : c'est que pour notre état social le régime de la communauté, en restreignant plus étroitement les liens qui unissent les époux entre eux, et en contribuant à réaliser aussi à l'extérieur, dans les intérêts pécuniaires, la parfaite unité morale et intérieure des époux, constitue un véritable progrès de civilisation.

§ 3. — *Les autres régimes établis par la loi.*

Cependant le régime de la communauté légale n'est pas le seul dont le Code ait établi les lois. Il était impossible de réglementer d'une manière uniforme les intérêts dans un acte qu'on peut appeler avec raison le plus

important de la société moderne; aussi la loi a-t-elle exposé les principes de quatre autres régimes très-usités dans les associations conjugales. Mais ici, à la différence du premier cas, les époux doivent déclarer expressément (comp. art. 1392) le régime sous lequel ils entendent se marier. Ces régimes sont :

1° Le régime de la communauté conventionnelle. Cette communauté est en principe une communauté légale, mais modifiée par quelques conventions particulières, dont le Code énumère, d'une manière énonciative et non limitative, huit espèces (art. 1497 et 399) ;

2° Le régime sans communauté, suivant lequel le mari n'a que le droit d'administrer les biens de sa femme et d'en percevoir tous les fruits (art. 1530). Ce régime n'est pourtant pas à confondre avec le régime dotal ; la loi, pour prévenir toute confusion, prend soin de dire que, à la différence du régime dotal, sous le régime sans communauté les immeubles constitués en dot sont aliénables avec le consentement du mari, ou, s'il le refuse, avec l'autorisation de la justice (art. 1535). Parmi les différences qui séparent ces deux régimes, celle-là est la plus importante;

3° Le régime de séparation de biens, suivant lequel la femme conserve l'entière administration de tous ses biens et la jouissance libre de

ses revenus (art. 1536), mais contribue, à défaut d'autre convention spéciale, jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus, aux charges du mariage (art. 1537);

4° Enfin le régime dotal, que nous allons expliquer dans la suite de cette dissertation plus en détail.

§ 4. — *Conventions spéciales; restrictions; extension.*

Les époux peuvent n'accepter aucun des régimes établis par le Code. En effet, la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos (art. 1387). Ainsi, les parties peuvent modifier les cinq régimes du Code et les combiner entre eux pour en former un régime à part.

Cependant cette faculté ne pouvait être illimitée. La loi trace des bornes qu'elle ne peut dépasser. Ses restrictions sont les suivantes :

a) Il est défendu aux époux de stipuler en termes généraux qu'ils entendent se marier sous le régime de telle ou telle ancienne coutume, cette stipulation serait nulle. S'ils veulent adopter une coutume quelconque, ils peuvent

le faire en reproduisant spécialement ses dispositions (art. 1390).

b) Il est défendu de stipuler que les conventions matrimoniales recevront des changements après la célébration du mariage (art. 1395).

c) Il est défendu de stipuler que la communauté commencera à une autre époque que le jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil (art. 1399), ou que la femme ou ses héritiers et ayants cause devraient perdre, après la dissolution de la communauté, la faculté de l'accepter ou d'y renoncer (art. 1453).

d) Les conventions spéciales doivent ne pas être contraires aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (art. 6, 1387, 1454).

e) Il est défendu de déroger aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme, ou qui appartiennent au mari comme chef (art. 1388), par exemple à l'obligation de la femme d'habiter avec le mari (article 214), à son obligation d'obtenir l'autorisation du mari pour ester en jugement (article 215), etc.

f) Il est également défendu de déroger aux droits de la puissance paternelle, par exemple au droit de consentir au mariage des enfants (art. 148), de les émanciper (art. 477), etc., ni aux droits conférés par la loi à l'époux survi-

vant, par exemple au droit de gérer la tutelle des enfants (art. 390), de leur choisir un tuteur testamentaire (art. 397), etc.

g) Il est enfin défendu de déroger à l'ordre légal des successions, soit par rapport aux époux eux-mêmes dans la succession de leurs enfants, soit par rapport aux enfants entre eux (art. 1389).

Cependant, la nullité de l'une des clauses du contrat n'entraîne pas la nullité du contrat tout entier ; celui-ci reste valable pour le surplus.

En revanche, les stipulations matrimoniales reçoivent en quelques points une extension qui est prohibée aux stipulations ordinaires. Voici les principaux de ces cas :

a) Les donations ordinaires entre-vifs ne peuvent pas comprendre des biens à venir (art. 943), ni être faites sous des conditions potestatives de la part du donateur (art. 944) ; elles ne peuvent non plus imposer au donataire l'obligation de payer d'autres charges que celles qui existent au moment de la donation. Les stipulations ainsi défendues dans les donations ordinaires sont permises dans le contrat de mariage (art. 1084-1086).

b) Les donations ordinaires entre-vifs n'engagent le donateur et ne produisent aucun effet que du jour où elles auront été acceptées

en termes exprès (art. 932); au contraire, les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées ni déclarées nulles sous prétexte de défaut d'acceptation (art. 1087).

c) Toute clause tendant à faire entrer dans une société les biens qui pourraient advenir aux associés par succession, donation ou legs (art. 1837), de même que la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, ou qui affranchirait de toute contribution aux pertes les valeurs mises dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés (art. 1855), sont prohibées en matières ordinaires; mais, dans les stipulations matrimoniales, ces clauses sont permises (1514-1526).

§ 5. — *Contrat de mariage (nature, forme, publicité).*

Nous avons dit, au § 3, qu'à moins que les époux n'entendent se marier sous le régime de la communauté légale, toutes autres conventions matrimoniales doivent être déclarées expressément (art. 1394). Cette déclaration se fait par le contrat de mariage.

Le contrat de mariage est donc le contrat par lequel les futurs époux réglementent leurs intérêts pécuniaires par rapport à leur mariage.

Il résulte de cette définition :

1° Que ce contrat, étant formé entre les *futurs* époux, doit être fait avant la célébration du mariage (art. 1394) ;

2° Qu'il ne subsiste qu'autant que le mariage a eu lieu par rapport duquel il s'est fait.

Le contrat de mariage intervient régulièrement entre les futurs époux, mais ordinairement entre les futurs et les tiers qui font des donations subordonnées à la célébration du mariage. Quant à la capacité nécessaire pour le faire, la loi exige la même que pour le mariage. Il résulte de là une exception au droit ordinaire : Le mineur (avant vingt et un ans révolus) habile à contracter mariage (après dix-huit ans révolus) est aussi habile à consentir valablement toutes les conventions du contrat de mariage, pourvu qu'il y soit assisté par les personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (art. 1398).

Cependant la règle, que la loi exige pour le contrat de mariage la même capacité que pour le mariage même, n'est pas absolue. Elle souffre deux exceptions que voici : 1° la fille mineure ne peut pas restreindre son hypothèque légale (art. 2140) ; 2° les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, bien qu'elles puissent se marier sans l'assistance de leur conseil, puisque la loi ne le leur défend pas (art. 499-513), ne

peuvent pas s'en passer *ipso jure* pour consentir leur contrat de mariage.

Le contrat de mariage doit être fait par devant notaire et en minute. Une fois le mariage célébré, le contrat devient irrévocable; mais dans l'intervalle, avant la célébration, il peut être modifié sous une condition essentielle, à savoir que les modifications soient faites dans la même forme que le contrat qu'ils modifient, par-devant notaire; en présence de tous les contractants; inscrites à la suite de la minute du contrat (art. 1396). Le notaire est en outre tenu, dans ce cas, de ne délivrer ni grosses ni expéditions du contrat de mariage, sans transcrire à la suite les changements qui y ont été faits (art. 1397).

Comme les droits de la femme mariée sont différents suivant les différents régimes qu'elle a adoptés dans son contrat, il importe aux tiers qui veulent contracter avec elle de savoir ce régime. C'est pourquoi, sur l'initiative de MM. Valette et Demante, une nouvelle loi, du 10 juillet 1850, ordonne :

1° Que le notaire qui reçoit le contrat de mariage des parties, lorsqu'elles en font un, leur donne lecture de la sanction de l'obligation dont elles sont tenues; qu'il mentionne cette lecture dans le contrat, et qu'il délivre aux parties, au moment de la signature du contrat,

un certificat sur papier libre et sans frais, énonçant ses nom et sa résidence, les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs époux, ainsi que la date du contrat, et indiquant qu'il doit être remis à l'officier de l'état civil avant la célébration du mariage;

2° Que l'officier de l'état civil, avant de passer à la célébration du mariage, interpelle les parties ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage, et, s'il a été fait, de déclarer la date de ce contrat, ainsi que les noms et la résidence du notaire qui l'a reçu, etc.

3° Que le même officier fasse mention de leur déclaration dans l'acte de célébration de leur mariage.

Si la déclaration faite par les parties est mensongère, la femme est alors, dans ses rapports avec les tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun, à moins que, dans l'acte qui contiendra son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage (art. 1391, addit.).

Pour les commerçants, l'obligation à la publicité de leur contrat de mariage est naturellement plus sévère. Voici ce que le Code de Commerce prescrit à cet égard :

Si l'un des époux est commerçant lors du

mariage, un extrait de leur contrat, annonçant simplement sous quel régime les époux sont mariés, sera transmis dans le mois de sa date, par le notaire, au greffe du tribunal civil et du tribunal de commerce, où il sera inscrit sur un registre, et restera affiché pendant un an dans l'auditoire du tribunal ou dans la principale salle de la maison commune (Co., art. 67). Le notaire qui aura reçu le contrat de mariage, devra transmettre un pareil extrait aux chambres des notaires et des avoués de l'arrondissement du domicile des époux, sous peine de 100 francs d'amende, et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission était la suite d'une collusion (Co., art. 68).

Si les époux ou l'un d'eux ne sont devenus commerçants qu'après la célébration du mariage, ils doivent faire eux-mêmes, dans le mois du jour où ils auront ouvert leur commerce, la publication de leur contrat de mariage, s'ils en ont fait un (Co., art. 69). S'ils le négligent, leur contrat de mariage étant réputé ignoré des créanciers, ils seront traités dans leurs rapports avec ceux-ci comme s'ils étaient mariés sous le régime de la communauté légale, (argument tiré de l'addit. à l'art. 1391). Il y a de plus une sanction pénale dans ce cas, savoir que l'époux négligent pourra être, en

cas de faillite, condamné comme banqueroutier simple (Co., art. 69, modifié par la loi du 28 mai 1858).

§ 6. — *La dot* (*nature, constitution*).

Après avoir parlé dans les paragraphes précédents des différents régimes du mariage et de la nature et forme de son contrat, il nous paraît logique de comprendre encore parmi les dispositions générales l'étude des lois qui exposent la nature de la dot en elle-même, sous quelque régime qu'elle se présente.

La dot est donc, en général et sous tous les régimes, le bien que la femme apporte à son futur pour supporter les charges du mariage (art. 1540).

Il résulte de cette définition : *a*) que la dot se constitue avant la célébration du mariage et qu'elle ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage (art. 1543);

b) Que c'est la femme qui apporte le bien, et que, par conséquent, même dans le cas où la dot est constituée par un tiers, le mari tient son droit de sa femme et non du constituant. Il se forme alors un double contrat entre le constituant et la femme, entre la femme et le mari;

c) Que les intérêts de la dot, puisque son

but est de faire supporter les charges du mariage, courent, de plein droit, du jour du mariage, contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire (art. 1548). Ce plein droit pour les intérêts de la dot se conserve aussi après la dissolution du mariage ; de là la disposition de l'art. 1570 : « Si le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent de plein droit au profit des héritiers depuis le jour de la dissolution ; si c'est par la mort du mari que le mariage est dissous, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari (mais dans les deux cas, l'habitation, durant cette année, et les habits de deuil doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus).

La consitution de dot peut frapper tous les biens de le femme, présents et à venir, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel. Toutefois, la constitution de tous les biens de la femme, faite en termes généraux, ne comprend que les biens présents (art. 1542).

Si les père et mère ont doté conjointement

l'enfant commun, sans distinguer la part de chacun, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié (art. 1438, 1544).

Si la dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère, quoique présente au contrat, ne sera point engagée, et la dot demeurera en entier à la charge du père, à moins que les époux ne fussent mariés sous le régime de la communauté ; car, dans ce cas, la dot constituée par le mari seul à l'enfant commun en effets de la communauté est à la charge de la communauté et oblige la femme pour la moitié, si elle accepte la communauté, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout ou pour une portion plus forte que la moitié (art. 1439, 1544).

Si une fille a des biens propres dont ses père et mère ont la jouissance légale, et que ceux-ci lui constituent une dot, la dot se prendra, à défaut de convention contraire, d'abord sur les biens des constituants, et seulement en cas d'insuffiance sur ceux de la fille (art. 1546).

Si, au contraire, les biens propres de la fille proviennent de la succession de son père ou de sa mère prédécédés, et que le survivant d'eux lui constitue une dot, la dot se prendra d'abord sur les biens de la fille et seulement en cas d'insuffisance sur ceux du constituant (ar-

ticle 1545); différence du reste plutôt arbitraire que juste.

Que ce soit la femme qui constitue la dot, ou que ce soit un tiers, les constituants sont tenus à la garantie des objets constitués (art. 1440, 1547).

Il nous reste à parler d'une question vivement débattue sur la nature de la dot, savoir si la dot constitue un contrat purement gratuit, tant au regard du mari qu'à l'égard de la femme, ou un contrat purement onéreux au regard des deux, ou bien un contrat gratuit à l'égard de la femme, et onéreux à l'égard du mari. On comprend l'intérêt pratique de la question. Il se présente clairement dans le cas où un tiers a constitué, en fraude de ses créanciers, une dot à la future. En effet, l'art. 1167 du Code Napoléon porte que les créanciers peuvent attaquer en leur nom personnel les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Mais, pour pouvoir faire cela, ils doivent établir à la fois la mauvaise foi de leur débiteur et de l'acquéreur avec lequel il a contracté, si l'acte attaqué est à titre onéreux; que si l'acte attaqué est à titre gratuit, il leur suffit d'établir la mauvaise foi du débiteur seulement pour que l'acte fait en fraude de leurs droits puisse être révoqué. Il importe donc de savoir si la dot doit être considérée comme un acte à titre onéreux ou comme un acte à titre gratuit.

Il y a trois solutions de cette question, et les résultats sont différents d'après les trois systèmes. Tous sont d'accord qu'à l'égard du constituant la dot est une pure libéralité; mais, à l'égard des futurs, le premier système prouve: 1° que le contrat de dot est pour la femme à titre gratuit, et il prouve cette idée avec une logique irrésistible contre le système contraire; mais il veut prouver: 2° que le même contrat est pour le mari un titre onéreux; en conséquence de ce système, l'action Paulienne peut être intentée de droit contre la femme, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'elle a participé à la fraude du constituant, tandis que le mari ne perd son droit de jouissance qu'autant qu'il a été complice de la fraude.

Un deuxième système prétend que la convention dotale est un contrat purement onéreux tant pour la femme que pour le mari, et que, par conséquent, les créanciers du constituant ne peuvent la révoquer qu'en prouvant que les époux aient été l'un et l'autre complices de la fraude.

Le troisième système montre que la dot constitue un contrat purement gratuit, tant au regard du mari qu'à l'égard de la femme.

Notre conviction nous force de soutenir ce troisième système. A nos yeux il est le plus conséquent; car tous les arguments qui servent

au premier système à établir, contre le second, que le contrat de dot est pour la femme un contrat à titre gratuit, puisque notamment on ne saurait appeler charges de mariage ce qui constitue plutôt ses avantages et bénéfices, ces mêmes arguments nous paraissent servir à notre troisième système pour prouver que la convention dotale est aussi pour le mari à titre gratuit. Nous pensons donc qu'il suffit, pour que la dot soit révocable, que le donateur l'ait sciemment constituée en fraude de ses créanciers, et que la bonne foi des époux ne les met point à l'abri de la révocation.

II.

DU RÉGIME DOTAL EN PARTICULIER.

§ 7. — *Définition.*

Le régime dotal est celui où la dot est régie, quant à sa constitution, par les dispositions communes sous tous les régimes; mais quant à sa conservation et restitution, par des lois particulières à lui seul.

Pour que cette particularité des conventions dotales ait lieu, il faut dans le contrat de mariage une déclaration, sinon solennelle, du moins expresse et non équivoque. C'est pourquoi l'ar-

ticle 1392 porte : « la simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard. » Il va sans dire que la soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens.

Quels sont donc les traits caractéristiques de ce régime par opposition à tout autre? Avant d'entrer dans des détails, il importe d'y connaître la distinction principale des biens. Les biens sous le régime dotal sont ou paraphernaux ou dotaux.

A

§ 8. — *Biens paraphernaux.*

Tous les biens de la femme sont paraphernaux, sauf stipulation contraire. Ainsi la paraphernalité est la règle sous le régime dotal.

La femme mariée y est dans la même position que sous le régime de la séparation de biens. Par conséquent, la femme a l'administration et la jouissance de ces biens ; mais elle ne peut les aliéner ni paraître en justice à

raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice (art. 1576). Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus (art. 1575).

Si le mari a joui des biens paraphernaux, il faut, pour déterminer la quantité des fruits à restituer, distinguer si la femme s'y est opposée ou non. Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme sans mandat, mais aussi sans opposition de sa part, il n'est tenu à la dissolution du mariage ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors (article 1578). Au contraire, s'il a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de sa femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés (art. 1579). En tout cas, le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier (art. 1580). Il sera tenu vis-à-vis de sa femme comme mandataire, si celle-ci lui a donné procuration pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de recevoir le compte rendu des fruits (art. 1577).

Si ce mandat lui est donné dans le contrat même de mariage, l'art. 1395 nous fait conclure que ce mandat ne peut plus être révoqué par la volonté de la femme après la célébration du mariage ; elle devrait alors prouver en justice que sa dot est mise en péril et que le désordre des affaires du mari donne lieu à craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme (1443), et demander par ces raisons la séparation de biens judiciaire.

B

§ 9. — *Biens dotaux* (*définition, nature*).

Comme les biens dotaux sont l'exception sous ce régime, il faut, pour les constituer, une stipulation expresse. Ne sont ainsi biens dotaux que ceux que la femme s'est constitués en dot ou qui lui ont été donnés en contrat de mariage.

Si donc la femme ne s'est rien constitué en dot et si rien ne lui a été donné en contrat de mariage, les époux, quoiqu'ils aient déclaré se marier sous le régime dotal, sont, en réalité, mariés sous le régime de la séparation de biens.

Le caractère le plus saillant qui nous frappe

dans la nature des biens dotaux, est l'impossibilité d'aliéner l'immeuble dotal pendant le mariage. Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement (art. 1554), sauf quelques exceptions, que nous exposerons plus bas.

Cependant l'immeuble acquis des deniers dotaux, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage, de même que l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent, ne sont pas dotaux (art. 1553).

Si, hors les cas d'exception que nous expliquerons plus tard, la femme ou le mari, ou tous deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée ; la femme aura le même droit après la séparation de biens.

Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal (art. 1560).

Les immeubles dotaux, non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la

prescription n'ait commencé auparavant. Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé (article 1561).

L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échéance, en obtenant l'autorisatiou en justice, et d'après une estimation faite par experts nommés d'office par le tribunal. Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal ; l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme (art. 1559).

L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal, bien qu'établies pour protéger l'intérêt le plus sacré de la société, celui de la famille, constituent d'un autre côté une exception si exorbitante au droit commun, et, en mettant les biens en dehors du commerce, un si grand danger pour l'intérêt public, que la loi a cru devoir remédier à leur rigueur par plusieurs tempéraments.

Et d'abord,

1° L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque

l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage (art. 1557).

2° Il peut encore être aliéné, mais seulement avec permission de justice et aux enchères après trois affiches :

a) Pour tirer l'époux de prison ;

b) Pour fournir des aliments aux enfants ou aux ascendants. ou bien au beau-père et à la belle-mère, hors les cas prévus par l'art. 206;

c) Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes on une date certaine , antérieure au contrat de mariage ;

d) Pour faire les grosses réparations nécessaires à la conservation de l'immeuble dotal;

e) Lorsqu'il se trouve indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable (art. 1558), si les époux demandent un partage par licitation; dans ce cas, la justice intervient pour vérifier l'impossibilité de partager l'immeuble en nature;

3° La femme peut aliéner l'immeuble dotal pour l'établissement de ses enfants; l'autorisation de son mari y est nécessaire, si les enfants sont communs ; s'ils sont d'un premier lit, l'autorisation de justice peut suppléer celle du mari ; mais celui-ci conserve la jouissance de l'immeuble aliéné; l'aliénation se fait en tout cas à l'amiable (art. 1555, 1556).

Quant aux meubles dotaux, la question de savoir s'ils sont aliénables, ou non, est controversée. La Cour de cassation et les Cours d'appel considèrent la dot mobilière comme inaliénable, tandis que la doctrine la déclare aliénable. Voici quelques cas qui mettent en lumière l'intérêt pratique de cette controverse.

La femme a emprunté une certaine somme avec autorisation de son mari ; au terme convenu, elle ne rend pas l'argent ; alors ses meubles dotaux pourront être saisis par le créancier, s'ils sont aliénables; ils ne le pourront pas, s'ils ne sont pas aliénables.

La femme a vendu avec autorisation de son mari des meubles dotaux, sans encore les livrer; si ces meubles sont aliénables, elle pourra être forcée de les livrer; s'ils sont inaliénables, elle ne le pourra pas, car alors la vente est nulle, etc.

Nous pensons naturellement, avec la théorie de la doctrine, que la dot mobilière est aliénable.

§ 10. *Droits du mari sur les biens dotaux.*

En règle générale et à la différence de ce qui avait lieu en droit romain, le mari ne devient pas, d'après le Code, propriétaire des

biens dotaux. La femme en conserve la propriété. Il y a cependant quelques cas exceptionnels où c'est le mari qui l'acquiert.

a) Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier (art. 1551). Cependant, les parties peuvent stipuler que l'estimation ne vaudra pas vente, auquel cas la propriété reste à la femme.

b) L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot, en transporte la propriété au mari, s'il y en a déclaration expresse (article 1552).

c) A défaut de convention contraire, le mari est propriétaire de l'immeuble acquis des deniers dotaux. Il l'est également quant aux immeubles donnés en payement d'une dot constituée en argent (art. 1553).

d) Enfin, et c'est le cas le plus général, le mari, comme usufruitier, devient *ipso jure* propriétaire des choses dotales fongibles (art. 1549, 587).

Dans ces cas, la dot de la femme consiste seulement dans une créance contre son mari, car le mari devient débiteur, non d'un corps certain, mais d'une quantité.

D'où il résulte qu'il peut bien vendre ces biens, mais qu'ils sont à ses risques; qu'ils de-

viennent saisissables par ses créanciers, et qu'il peut les perdre par prescription, en jouissant du délai d'un an pour en restituer la valeur.

Quant à tous les autres biens, la femme en reste propriétaire, le mari n'ayant sur eux que le droit d'administration et un droit de jouissance. Ces droits sont réglés par le Code de la manière suivante :

Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. Ainsi, il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux (art. 1549). Il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence (art. 1562). Il peut valablement louer les biens dotaux, mais sous les restrictions suivantes : les baux qu'il a faits seul des biens de sa femme, pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir de la période de neuf ans, où on se trouve au moment de la dissolution de la communauté (art. 1429). Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens

ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté (article 1430). Par conséquent, le maximum du temps pendant lequel la femme peut être obligée, par les baux de son mari seul, à laisser la jouissance au fermier, est de douze ans pour les biens ruraux et de onze ans pour les urbains.

Pour récompense des charges du mariage qu'il supporte, le mari a seul le droit de percevoir les fruits et les intérêts des biens dotaux. Cependant, il peut être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels (art. 1549).

Mais son droit de jouissance, sans qu'il soit à confondre avec un droit d'usufruit même, soumet le mari, à l'égard des biens dotaux, à toutes les obligations de l'usufruitier (art. 1562).

Ainsi, il est tenu de faire dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles dotaux (art. 600); il est responsable du défaut d'entretien (art. 605) et il en supporte les réparations sans recours contre sa femme, etc. Néanmoins, il n'est pas tenu de fournir caution

pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage (1550).

§ 11. — *Restitution de la dot.*

La dot, n'étant constituée que pour faire supporter les charges du mariage, doit être restituée lors de la solution du mariage, définitive ou réputée (absence déclarée du mari), ou lors de la séparation de corps ou de biens.

Elle se restitue à la femme ou à ses héritiers, si elle prédécède ; elle peut même l'être au constituant, si cela a été expressément stipulé.

La restitution se fait différemment suivant que le mari était devenu ou non propriétaire des objets dotaux.

1. S'il en était devenu propriétaire, c'est-à-dire si la dot comprenait des meubles mis à prix par le contrat, des choses fongibles ou des immeubles estimés avec déclaration de vente, il doit en restituer le prix d'estimation, ou bien des choses de pareille quantité et qualité, sans tenir compte des pertes éventuelles, les risques étant à sa charge. Cependant le mari ne pourra pas retenir les linges et hardes qui servent à l'usage actuel de sa femme, quoique mis à prix par le contrat, et en restituer la valeur ; la femme a le droit de les retirer, en déduisant

naturellement leur valeur sur le prix d'estimation dont elle est créancière (art. 1566).

La restitution des valeurs et des choses dont nous venons de parler ne peut être exigée qu'un an après la dissolution du mariage (art. 1565) ou la séparation de biens.

2. Si le mari n'était pas devenu propriétaire des objets dotaux, il doit les restituer sans délai en nature, dans l'état où ils se trouveront, sans être responsable que de sa faute (art. 1564, 1566, 1568).

Si un usufruit a été constitué en dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés que de restituer le droit d'usufruit et non les fruits échus durant le mariage (art. 1567).

A partir de la dissolution du mariage, le mari ou ses héritiers doivent les intérêts de la dot. La femme survivante a le choix de se faire donner, pendant la première année suivante, ou les intérêts de sa dot ou bien des aliments. Elle a, en tout cas, droit à l'habitation et aux habits de deuil pendant la même époque.

Par dérogation au droit commun, tous les fruits, tant civils que naturels, s'acquièrent ici jour par jour (art. 1571).

Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du

mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le payement (art. 1569).

Bien que les femmes, pour être plus sûres de la restitution de leur dot, aient, indépendamment de toute inscription, une hypothèque légale sur les biens présents et à venir de leur mari (art. 2121, 2235), cette hypothèque ne prime en tout cas que tous les créanciers chirographaires du mari ; quant aux créanciers hypothécaires, il faut distinguer s'ils ont pris leur inscription avant ou après la célébration du mariage. Si leur inscription a été prise après la célébration du mariage, ils sont primés par l'hypothèque légale de la femme ; mais si elle a été prise avant, la femme ou ses héritiers n'ont sur elle point de privilége pour la restitution de la dot (art. 1572).

Même il n'est pas nécessaire, d'une manière absolue, que l'hypothèque légale de la femme soit établie sur tous les biens du mari. Les parties majeures peuvent convenir qu'il ne sera pris d'inscription que sur un ou certains immeubles du mari, et alors les autres immeubles resteront libres et affranchis de l'hypothèque pour la dot de la femme et pour ses reprises et conventions matrimoniales. Seule-

ment, il ne pourra pas être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription (art. 2140).

Une autre exception est admise par l'article 2144. Le mari pourra demander que l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, par raison de la dot, des reprises et conventions matrimoniales, soit restreinte aux immeubles suffisant pour la conservation entière des droits de la femme; si la femme majeure y consent; si la valeur des immeubles affectés excède indubitablement la dot et les reprises possibles de la femme, si l'avis des quatre plus proches parents de la femme, réunis en conseil de famille, a été pris, et si l'hypothèque n'avait pas déjà été restreinte dans le contrat de mariage.

Les jugements, là-dessus, ne seront rendus qu'après avoir entendu le procureur impérial et contradictoirement avec lui.

Dans le cas où le tribunal prononcera la réduction de l'hypothèque à certains immeubles, les inscriptions prises sur tous les autres seront rayées (art. 2145).

APPENDICE.

§ 12. *Restitution et reprise en cas de faillite du mari.*

En cas de faillite du mari, la présomption légale est que tous les biens acquis par la femme appartiennent à son mari, et que les dettes de celui-ci, payées par la femme, ont été payées des deniers du mari, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire (Co., art. 559, 562). Cette preuve se fournira, soit par le contrat de mariage, soit par la déclaration d'emploi au contrat d'acquisition et par tout acte authentique (Co., art. 557, 558) ; à défaut de quoi, tous les biens de la femme, non prouvés propres, seront acquis aux créanciers, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, sauf aux syndics à remettre à la femme, avec l'autorisation du juge-commissaire, les habits et linges nécessaires à son usage (Co., art. 560).

Lorsque le mari sera commerçant au moment de la célébration du mariage, ou lorsque, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il sera devenu commerçant dans l'année, la loi commerciale contient, en ce qui concerne

l'hypothèque légale de la femme sur ses biens, des dispositions très-différentes de celles du droit civil. En effet, nous venons de dire, dans le paragraphe précédent, que, d'après le Code Napoléon, les femmes ont pour leur dot et leurs reprises une hypothèque légale sur tous les biens présents et à venir des maris, à deux exceptions près. Au contraire, pour la femme d'un commerçant, le Code de commerce ne soumet à l'hypothèque légale que les immeubles qui appartiendraient au mari à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui seraient advenus depuis par succession ou donation, et cela seulement : 1° pour les deniers et effets mobiliers que la femme aura apportés en dot ou qui lui seront advenus, depuis le mariage, par succession ou donation, et dont elle prouvera la délivrance ou le payement par acte ayant date certaine; 2° pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage ; 3° pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari (Co., art. 563).

Dans le même cas, la femme ne pourra exercer, dans la faillite, aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage ; réciproquement, les créanciers du mari ne pourront, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans ce même contrat (Co., art. 564).

POSITIONS.

I. La convention dotale est un contrat gratuit, tant pour le mari que pour la femme.

II. La dot mobilière est aliénable.

III. L'immeuble dotal déclaré aliénable n'est pas susceptible d'hypothèque.

IV. La présence des ascendants non donateurs dont le consentement est requis pour la validité du mariage est-elle nécessaire pour la validité des changements faits au contrat de mariage? — Il faut distinguer.

V. La procuration que le mari a reçue de sa femme, dans le contrat de mariage, pour administrer les biens paraphernaux, est irrévocable. Elle ne peut cesser (excepté les causes naturelles) que par la séparation de biens judiciaire ou par la déclaration d'absence.

Vu par le Président de la Thèse,
DUVERGER.

Vu par le Doyen,
C.-A. PELLAT.



